

## Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis .....	XII
Literaturverzeichnis .....	XXI
Materialien .....	XXXIV
Quellen .....	XXXV
Abkürzungen .....	XXXVI

Einleitung .....	1
§ 1 Problemstellung und Gang der Darstellung .....	1

### **Erstes Kapitel:**

#### **Das Recht auf Beweis**

§ 2 Historische Entwicklung des Rechts auf Beweis .....	3
§ 3 Rechtsgrundlagen des Rechts auf Beweis .....	4
§ 4 Rechtsnatur des Rechts auf Beweis .....	7
§ 5 Funktion und Bedeutung des Rechts auf Beweis ....	11
§ 6 Inhalt des Rechts auf Beweis .....	15
§ 7 Recht auf Beweis und Prozessmaximen .....	90
§ 8 Verhältnis zwischen dem Recht auf Beweis und der freien Beweiswürdigung .....	98

### **Zweites Kapitel:**

#### **Einschränkungen des Rechts auf Beweis im Zivilverfahren**

##### *Erster Teil:*

##### *Allgemeine Bemerkungen zu den Einschränkungen des Rechts auf Beweis*

§ 9 Begriff der Einschränkungen des Rechts auf Beweis .	101
§ 10 Geschichtliche Grundlagen der Beweisverbote .....	101

§ 11 Überblick über die Arten der Einschränkungen des Rechts auf Beweis .....	133
§ 12 Allgemeine Voraussetzungen für die Einschränkung des Rechts auf Beweis .....	135
§ 13 Beweisverbote und Prozessmaximen .....	148

*Zweiter Teil:*

*Fallgruppen geltender Einschränkungen des Rechts  
auf Beweis*

Erster Abschnitt:

Beweisverbote im engeren Sinne

§ 14 Einschränkung des Rechts auf Zeugenbeweis .....	153
§ 15 Einschränkung des Rechts auf Beweis mittels Partei- verhörs .....	171
§ 16 Einschränkung des Rechts auf Urkundenbeweis ....	181
§ 17 Einschränkung des Rechts auf Augenscheinsbeweis .	189
§ 18 Einschränkung des Rechts auf Sachverständigen- beweis .....	191
§ 19 <i>Exkurs:</i> Drittwirkung des Rechts auf Beweis? .....	203

Zweiter Abschnitt:

Beweisverbote im weiteren Sinne

§ 20 Vorbemerkungen .....	205
§ 21 Formvorschriften .....	206
§ 22 Kostenvorschusspflicht .....	211
§ 23 Substanziierungslast .....	219
§ 24 Ausschluss des Ausforschungsbeweises .....	228
§ 25 Numerus clausus für Beweismittel .....	234
§ 26 Volle Beweiskraft eines Beweismittels .....	241
§ 27 Vermutungen und Fiktionen .....	248
§ 28 Verbot der Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel .....	252
§ 29 Richterliche Kompetenz zur Bestimmung der Beweismittel .....	254
§ 30 Antizipierte Beweismündigung .....	256
§ 31 Ausschluss der Partei von der Teilnahme am Beweis- verfahren .....	264
§ 32 Mittelbarkeit der Beweisaufnahme .....	271
§ 33 Ausschluss der vorsorglichen Beweisführung .....	275

§ 34	Fristen .....	281
§ 35	Eventualmaxime .....	282
§ 36	Rechtskraft .....	290

*Dritter Teil:*

*Zusammenfassender Überblick über die Verletzungen  
des Rechts auf Beweis*

§ 37	Zusammenfassende Betrachtung der Einschränkungen des Rechts auf Beweis, insbesondere seiner Verletzungen .....	296
------	--	-----

**Drittes Kapitel:**  
**Rechtsschutz**

§ 38	Problemstellung .....	305
§ 39	Kompetenz zur Statuierung des Rechts auf Beweis ..	306
§ 40	Geltendmachung der Verletzung des Rechts auf Beweis .....	307
§ 41	Ausgestaltung des Rechts auf Beweis de constitutione et de lege ferenda .....	321

# Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis .....	XXI
Materialien .....	XXXIV
Quellen .....	XXXV
Abkürzungen .....	XXXVI
Einleitung .....	1
§ 1 Problemstellung und Gang der Darstellung .....	1
 <b>Erstes Kapitel:</b>	
<b>Das Recht auf Beweis</b>	
§ 2 Historische Entwicklung des Rechts auf Beweis .....	3
§ 3 Rechtsgrundlagen des Rechts auf Beweis .....	4
§ 4 Rechtsnatur des Rechts auf Beweis .....	7
I. Relevanz der Bestimmung der Rechtsnatur des Rechts auf Beweis .....	7
II. Entwicklung des Rechts auf Beweis zu einem Menschenrecht ...	8
§ 5 Funktion und Bedeutung des Rechts auf Beweis .....	11
§ 6 Inhalt des Rechts auf Beweis .....	15
I. Vorbemerkungen .....	15
A. Begriff des Beweises .....	15
B. Gegenstand des Beweises .....	16
C. <i>Exkurs</i> : Erkenntnistheoretische Probleme des Beweisens ...	16
1. Vorbemerkung .....	17
2. Beweisen als Prozess des Erkennens .....	17
a. Die einzelnen Schritte des Prozesses des Erkennens ...	18
b. Subjekte des Erkennens .....	19
3. Fehlerquellen des Erkennens .....	19
a. Allgemeine Fehlerquellen des Erkennens .....	19
b. Spezifische Fehlerquellen des Erkennens .....	21

4. Bedeutung der erkenntnistheoretischen Probleme des Beweises für die Bestimmung des Inhalts des Rechts auf Beweis .....	22
D. Arten des Beweises .....	22
II. Sachlicher Geltungsbereich des Rechts auf Beweis .....	23
A. Art. 4 BV .....	23
B. Art. 8 ZGB .....	26
C. Art. 6 EMRK .....	29
1. Vorbemerkungen .....	29
a. Auslegung der EMRK .....	29
b. Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK .....	31
aa. Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK .....	31
bb. Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK ..	33
c. Auslegende Erklärung der Schweiz zu Art. 6 Abs. 1 EMRK .....	34
2. Umfang des Rechts auf Beweis nach Art. 6 EMRK .....	36
a. Übersicht .....	36
b. Umfang des Rechts auf Beweis nach Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK .....	38
c. Umfang des Rechts auf Beweis nach Art. 6 Abs. 1 EMRK .....	43
aa. Recht auf Zulassung zum Beweis .....	43
bb. Recht auf Teilnahme am Beweisverfahren .....	50
cc. Recht auf Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ...	51
dd. Recht auf Beweisführung vor einem Gericht .....	53
ee. Recht auf Stellungnahme zum Beweisergebnis .....	54
ff. Recht auf Bestimmbarkeit der Urteilsgrundlage, d. h. des Beweisgegenstandes .....	55
3. Ergebnis .....	56
D. Art. 11 UN-Kaufrecht .....	57
E. Verfahrensordnungen: kantonale Zivilprozessordnungen und Bundeszivilprozessordnung .....	58
III. Zeitlicher Geltungsbereich des Rechts auf Beweis .....	61
A. Dogmatische Überlegungen .....	61
B. Konkrete Regelungen .....	62
1. Art. 4 BV .....	62
2. Art. 8 ZGB .....	64
3. Art. 6 EMRK .....	65
4. Verfahrensordnungen .....	65
IV. Persönlicher Geltungsbereich des Rechts auf Beweis .....	68
V. Räumlicher Geltungsbereich des Rechts auf Beweis .....	70
A. Fragestellung .....	70
B. Konkrete Regelungen .....	71

VI. Verhältnis der verschiedenen Rechtsgrundlagen zueinander . . . .	76
A. EMRK und innerstaatliches Recht . . . . .	76
B. Bundesverfassungsrecht und Bundesgesetzesrecht . . . . .	78
C. Bundesrecht und kantonales Recht . . . . .	79
VII. Zusammenfassende Betrachtung und Würdigung . . . . .	79
A. Zusammenfassende Betrachtung . . . . .	79
B. Würdigung . . . . .	82
§ 7 Recht auf Beweis und Prozessmaximen . . . . .	90
I. Vorbemerkungen . . . . .	90
II. Recht auf Beweis und Verhandlungsmaxime . . . . .	90
A. Begriff der Verhandlungsmaxime . . . . .	90
B. Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime . . . . .	90
C. Verhältnis zwischen dem Recht auf Beweis und der Verhandlungsmaxime . . . . .	93
III. Recht auf Beweis und Untersuchungsmaxime . . . . .	94
A. Begriff der Untersuchungsmaxime . . . . .	94
B. Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxime . . . . .	95
C. Verhältnis zwischen dem Recht auf Beweis und der Untersuchungsmaxime . . . . .	96
§ 8 Verhältnis zwischen dem Recht auf Beweis und der freien Beweiswürdigung . . . . .	98

## **Zweites Kapitel:**

### **Einschränkungen des Rechts auf Beweis im Zivilverfahren**

#### **Erster Teil:**

#### **Allgemeine Bemerkungen zu den Einschränkungen des Rechts auf Beweis**

§ 9 Begriff der Einschränkungen des Rechts auf Beweis . . . . .	101
§ 10 Geschichtliche Grundlagen der Beweisverbote . . . . .	101
I. Methodische Vorbemerkungen . . . . .	102
II. Der römische Zivilprozess . . . . .	103
A. Vorklassische Periode . . . . .	103
1. Grundlagen des Verfahrens . . . . .	103
2. Das Beweisrecht mit besonderer Berücksichtigung der Beweisverbote . . . . .	104
B. Klassische Periode . . . . .	105
1. Grundlagen des Verfahrens . . . . .	105
2. Das Beweisrecht mit besonderer Berücksichtigung der Beweisverbote . . . . .	106

C. Nachklassische Periode .....	108
1. Grundlagen des Verfahrens .....	108
2. Das Beweisrecht mit besonderer Berücksichtigung der Beweisverbote .....	109
III. Der germanische Rechtsgang und das bürgerliche Verfahren der alten Eidgenossenschaft .....	112
A. Der germanische Rechtsgang .....	113
1. Grundlagen des Verfahrens .....	113
2. Das Beweisrecht mit besonderer Berücksichtigung der Beweisverbote .....	115
B. Das bürgerliche Verfahren der alten Eidgenossenschaft .....	117
1. Allgemeines .....	117
2. Das bürgerliche Verfahren im Kanton Bern als Beispiel ...	120
a. Grundlagen des Verfahrens .....	121
b. Das Beweisrecht mit besonderer Berücksichtigung der Beweisverbote .....	121
IV. Der Zivilprozess der Kantone im 19. Jahrhundert .....	125
A. Allgemeines .....	125
B. Die Zivilprozessordnungen des Kantons Bern als Beispiel ...	126
1. Bernische Zivilprozessordnung von 1821 .....	126
a. Grundlagen des Verfahrens .....	126
b. Das Beweisrecht mit besonderer Berücksichtigung der Beweisverbote .....	127
2. Die Revisionen der bernischen Zivilprozessordnung von 1821 .....	129
a. Überblick über die Gesetzgebungsgeschichte .....	129
b. Anerkennung des Rechts auf Gegenbeweis als Beispiel	130
c. Verbot des Beweises unwesentlicher Tatsachen als Beispiel .....	132
V. Ergebnis .....	132
§ 11 Überblick über die Arten der Einschränkungen des Rechts auf Beweis .....	133
I. Beweisverbote im weiteren Sinne und Beweisverbote im enge- ren Sinne .....	134
II. Ursprüngliche und nachträgliche Einschränkungen .....	135
III. Absolute und relative Einschränkungen .....	135
§ 12 Allgemeine Voraussetzungen für die Einschränkung des Rechts auf Beweis .....	135
I. Übersicht .....	135
II. Gesetzliche Grundlage .....	139
III. Öffentliches Interesse .....	142
IV. Verhältnismässigkeit .....	144

V. Kerngehaltsgarantie .....	145
A. Begriff, Funktion und Bestimmung des Kerngehalts eines Grundrechtes .....	145
B. Kerngehalt des Rechts auf Beweis .....	146
§ 13 Beweisverbote und Prozessmaximen .....	148

## **Zweiter Teil:**

### **Fallgruppen geltender Einschränkungen des Rechts auf Beweis**

#### *Erster Abschnitt:*

#### *Beweisverbote im engeren Sinne*

§ 14 Einschränkung des Rechts auf Zeugenbeweis .....	153
I. Inhalt des Rechts auf Zeugenbeweis .....	153
II. Beispiele für die Einschränkung des Rechts auf Zeugenbeweis ..	155
III. Zulässigkeit der Einschränkungen des Rechts auf Zeugenbeweis	159
A. Zulässigkeit des Ausschlusses bestimmter Personen als Zeugen .....	159
1. Rechtsprechung .....	159
2. Lehre .....	161
3. Eigene Ansicht .....	161
B. Zulässigkeit der Zeugnisverweigerungsrechte .....	165
1. Rechtsprechung .....	165
2. Lehre .....	166
3. Eigene Ansicht .....	166
C. Zulässigkeit des Ausschlusses des Zeugnisses vom Hörensagen .....	167
D. Zulässigkeit der Einschränkung des Rechts der Partei auf Befragung der Zeugen .....	169
§ 15 Einschränkung des Rechts auf Beweis mittels Parteiverhörs .....	171
I. Inhalt des Rechts auf Beweis mittels Parteiverhörs .....	171
II. Beispiele für die Einschränkung des Rechts auf Beweis mittels Parteiverhörs .....	173
III. Zulässigkeit der Einschränkungen des Rechts auf Beweis mittels Parteiverhörs .....	175
A. Zulässigkeit des Ausschlusses des einfachen oder des qualifizierten Parteiverhörs .....	175
B. Zulässigkeit der Subsidiarität des Parteiverhörs .....	176
C. Zulässigkeit der Beschränkung des qualifizierten Parteiverhörs auf die Einvernahme lediglich einer Partei .....	177
D. Zulässigkeit der Einschränkung der Aussagepflicht der Partei	178
E. Zulässigkeit der Beschränkung des Fragerechts der Partei ...	179



F. Zulässigkeit von Beweisregeln für die Würdigung der Parteiaussage .....	179
§ 16 Einschränkung des Rechts auf Urkundenbeweis .....	181
I. Inhalt des Rechts auf Urkundenbeweis .....	181
II. Beispiele für die Einschränkung des Rechts auf Urkundenbeweis .....	182
III. Zulässigkeit der Einschränkungen des Rechts auf Urkundenbeweis .....	185
A. Zulässigkeit des Ausschlusses bestimmter Urkunden .....	185
B. Zulässigkeit der Einschränkung der Editionsspflicht .....	186
C. Zulässigkeit von Beweisregeln für die Würdigung des Urkundeninhaltes .....	188
§ 17 Einschränkung des Rechts auf Augenscheinsbeweis .....	189
I. Inhalt des Rechts auf Augenscheinsbeweis .....	189
II. Beispiele für die Einschränkung des Rechts auf Augenscheinsbeweis .....	190
III. Zulässigkeit der Einschränkungen des Rechts auf Augenscheinsbeweis .....	190
§ 18 Einschränkung des Rechts auf Sachverständigenbeweis .....	191
I. Inhalt des Rechts auf Sachverständigenbeweis .....	191
II. Beispiele für die Einschränkung des Rechts auf Sachverständigenbeweis .....	195
III. Zulässigkeit der Einschränkungen des Rechts auf Sachverständigenbeweis .....	197
A. Rechtsprechung .....	197
B. Lehre .....	200
C. Eigene Ansicht .....	201
§ 19 Exkurs: Drittwirkung des Rechts auf Beweis? .....	203

*Zweiter Abschnitt:*  
*Beweisverbote im weiteren Sinne*

§ 20 Vorbemerkungen .....	205
§ 21 Formvorschriften .....	206
I. Begriff der Formen .....	206
II. Beispiele für Formvorschriften .....	207
III. Zulässigkeit der Formvorschriften .....	208
A. Rechtsprechung .....	208
B. Lehre .....	209
C. Eigene Ansicht .....	210

§ 22 Kostenvorschusspflicht .....	211
I. Begriff der Kostenvorschusspflicht .....	211
II. Beispiele für die Kostenvorschusspflicht .....	212
III. Zulässigkeit der Kostenvorschusspflicht .....	213
A. Zulässigkeit der Kostenvorschusspflicht bei Geltung der Verhandlungsmaxime .....	213
1. Rechtsprechung .....	213
2. Lehre .....	213
3. Eigene Ansicht .....	214
B. Zulässigkeit der Kostenvorschusspflicht bei Geltung der Untersuchungsmaxime .....	215
1. Rechtsprechung .....	215
2. Lehre .....	216
3. Eigene Ansicht .....	217
§ 23 Substanziierungslast .....	219
I. Begriff der Substanziierungslast .....	219
II. Beispiele für die Substanziierungslast .....	220
A. Substanziierung des Beweisthemas .....	220
B. Substanziierung der Beweismittel .....	222
III. Zulässigkeit der Substanziierungslast .....	223
A. Rechtsprechung .....	223
B. Lehre .....	225
C. Eigene Ansicht .....	226
§ 24 Ausschluss des Ausforschungsbeweises .....	228
I. Begriff des Ausforschungsbeweises .....	228
II. Beispiele für den Ausschluss des Beweises aufs Geratewohl ....	231
III. Zulässigkeit des Ausschlusses des Beweises aufs Geratewohl ...	232
§ 25 Numerus clausus für Beweismittel .....	234
I. Begriff des numerus clausus für Beweismittel .....	234
II. Beispiele für den numerus clausus von Beweismitteln .....	234
A. Strengbeweis .....	234
B. Ausschluss von Beweismitteln, die der Strengbeweis grundsätzlich zulässt .....	235
III. Zulässigkeit des numerus clausus für Beweismittel .....	236
A. Zulässigkeit des Strengbeweises .....	236
B. Zulässigkeit des Ausschlusses einzelner Beweismittel, die der Strengbeweis grundsätzlich zulässt .....	238
§ 26 Volle Beweiskraft eines Beweismittels .....	241
I. Begriff der vollen Beweiskraft eines Beweismittels .....	241
II. Beispiele für Beweismittel mit voller Beweiskraft .....	243
III. Zulässigkeit von Beweismitteln mit voller Beweiskraft .....	245

A. Rechtsprechung .....	245
B. Lehre .....	245
C. Eigene Ansicht .....	246
§ 27 Vermutungen und Fiktionen .....	248
§ 28 Verbot der Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel .....	252
§ 29 Richterliche Kompetenz zur Bestimmung der Beweismittel .....	254
§ 30 Antizipierte Beweiswürdigung .....	256
I. Begriff der antizipierten Beweiswürdigung .....	256
II. Beispiele für die richterliche antizipierte Beweiswürdigung .....	258
III. Zulässigkeit der richterlichen antizipierten Beweiswürdigung ...	258
A. Rechtsprechung .....	258
B. Lehre .....	261
C. Eigene Ansicht .....	262
§ 31 Ausschluss der Partei von der Teilnahme am Beweisverfahren ....	264
I. Begriff der Teilnahme am Beweisverfahren .....	264
II. Beispiele für den Ausschluss der Partei von der Teilnahme am Beweisverfahren .....	264
III. Zulässigkeit des Ausschlusses der Partei von der Teilnahme am Beweisverfahren .....	265
A. Rechtsprechung .....	265
B. Lehre .....	267
C. Eigene Ansicht .....	268
§ 32 Mittelbarkeit der Beweisaufnahme .....	271
I. Begriff der mittelbaren Beweisaufnahme .....	271
II. Beispiele für die mittelbare Beweisaufnahme .....	271
III. Zulässigkeit der mittelbaren Beweisaufnahme .....	272
§ 33 Ausschluss der vorsorglichen Beweisführung .....	275
I. Begriff der vorsorglichen Beweisführung .....	276
II. Beispiele für den Ausschluss der vorsorglichen Beweisführung ..	276
III. Zulässigkeit des Ausschlusses der vorsorglichen Beweisführung .	278
§ 34 Fristen .....	281
§ 35 Eventualmaxime .....	282
I. Begriff der Eventualmaxime .....	282
II. Beispiele für die Eventualmaxime .....	283
III. Zulässigkeit der Eventualmaxime .....	284
A. Zulässigkeit der Eventualmaxime bei Geltung der Verhand- lungsmaxime .....	284
1. Rechtsprechung .....	284

2. Lehre .....	285
3. Eigene Ansicht .....	286
B. Zulässigkeit der Eventualmaxime bei Geltung der Untersu- chungsmaxime .....	289
§ 36 Rechtskraft .....	290

**Dritter Teil:**

**Zusammenfassender Überblick über die Verletzungen des Rechts  
auf Beweis**

§ 37 Zusammenfassende Betrachtung der Einschränkungen des Rechts auf Beweis, insbesondere seiner Verletzungen .....	296
--	-----

**Drittes Kapitel:**

**Rechtsschutz**

§ 38 Problemstellung .....	305
§ 39 Kompetenz zur Statuierung des Rechts auf Beweis .....	306
§ 40 Geltendmachung der Verletzung des Rechts auf Beweis .....	307
I. Besonderheiten .....	307
A. Problem der Heilung von Verfahrensrechtsverletzungen .....	308
B. Das Recht auf Beweis als Anspruch formeller Natur .....	309
C. Das Recht auf Beweis als unverjährbares und unverzichtba- res Recht? .....	310
D. Mehrheit von Rechtsgrundlagen des Rechts auf Beweis .....	314
II. Rechtsmittel .....	315
A. Vorbemerkung .....	315
B. Kantonale Rechtsmittel .....	315
C. Bundesrechtliche Rechtsmittel .....	316
D. EMRK-Beschwerde .....	320
§ 41 Ausgestaltung des Rechts auf Beweis de constitutione et de lege ferenda .....	321